

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 179
herausgegeben
von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Wilhelm Wengler
em. Professor der Freien Universität Berlin
Président honoraire de l'Institut de Droit International

Der Spycatcher-Fall und das Internationale Privatrecht

Der vorbehaltene Tätigkeitsbereich der Staaten

Vorträge im Europa-Institut der
Universität des Saarlandes in Saarbrücken
am 18. und 19. Mai 1989

DER SPYCATCHER-FALL UND DAS INTERNATIONALE PRIVATRECHT

Daß in der Bundesrepublik Deutschland die Regierung, wenn sie vor einem zuständigen deutschen oder ausländischen Gericht ein Verfahren beginnt und den Prozeß verliert, deshalb im Parlament oder der Öffentlichkeit ernsthaft kritisiert würde, ist wenig wahrscheinlich. Anders ist das in England, wo der Ministerpräsidentin Thatcher von vielen übelgenommen wurde, daß auf ihre Veranlassung namens der Regierung eine ganze Reihe von Zivilprozessen um ein von einem ehemaligen Angehörigen des britischen Geheimdienstes verfaßtes Buch vor britischen und australischen Gerichten anhängig gemacht, bis in die letzte Instanz mit den in diesen Ländern üblichen hohen Kosten betrieben und schließlich verloren wurde.

Mr. Wright, von der Ausbildung her Naturwissenschaftler und Techniker, war lange Jahre bis 1972 in einer führenden Stellung im britischen Geheimdienst - meist bekannt als MI 5 - tätig gewesen. Nach seiner Pensionierung, die offenbar ohne vorausgegangenen Streit erfolgte, nahm er Wohnsitz in Australien und wurde, wohl unter Verlust der britischen Staatsangehörigkeit, australischer Staatsangehöriger. Die Beschäftigung im britischen Geheimdienst erfolgt ohne förmliche Berufung in ein "Beamten"verhältnis - derartiges kennt das englische Recht nicht - bei Einverständnis des Betreffenden durch einseitigen Verwaltungsakt der vorgesetzten Stelle unter Vorbehalt jederzeitiger Beendigung. Wenn nicht besondere Gründe vorliegen, verbleiben die Beschäftigten jedoch, falls nicht eine bestimmte Zeit vorgesehen ist, bis zum Pensionsalter im Dienst; die Pension wird offenbar im Einzelfall bestimmt, ist also weder im Gesetz vorgesehen noch Gegenstand eines vorherigen Vertrages.

Wie wohl auch die anderen Bediensteten der MI 5 unterschrieb Mr. Wright bei Dienstbeginn eine "Erklärung", wonach er von den Bestimmungen des Official Secrets Act 1911 Kenntnis ge-

nommen habe. Nach diesem Gesetz macht sich strafbar, wer als Inhaber eines Amtes der Krone Informationen, die er in dieser Eigenschaft zur vertraulichen Kenntnis erhalten hat, in unzulässiger Weise, und zwar auch nach Beendigung des Dienstes, weitergibt; Mr. Wright hatte Kenntnis von weiteren Anweisungen, die sich im einzelnen auf die geheimzuhaltenden Dinge beziehen, wozu unter anderem auch die Tatsache gehört, daß jemand im Geheimdienst tätig ist oder war. Wright, der angeblich mit der Festsetzung seiner Pension unzufrieden war, gab zunächst in den 80er Jahren im australischen Rundfunk Dinge kund, die er nach den oben erwähnten Bestimmungen nicht hätte bekanntgeben dürfen; er schrieb dann auf Veranlassung des australischen Verlages Heinemann ein Buchmanuskript über seine Erlebnisse im Geheimdienst mit dem Titel "Spycatcher". Unter anderem wurde darin auch berichtet, daß andere Angehörige des britischen Geheimdienstes Sowjetagenten waren und daß zu den ihm bekannt gewordenen Operationen des britischen Geheimdienstes auch gewisse strafbare Handlungen gehört hatten.

Die britische Regierung erfuhr von dem Publikationsprojekt des Verlages und warnte Verfasser und Verlag, daß damit die konkrete Geheimhaltungspflicht von Wright verletzt würde. Als das Veröffentlichungsprojekt weiter betrieben wurde und Vorabdrucke in britischen Zeitungen zu erwarten waren, klagte die britische Regierung vor den englischen und schottischen Zivilgerichten gegen die Zeitungen auf Unterlassung solcher Abdrucke. In Australien klagte sie gegen Verlag und Verfasser. Hier einigte man sich auf eine Verzögerung des Buchverkaufs bis zur Klärung des zunächst geltend gemachten Unterlassungsanspruchs. Als dennoch während des Prozesses auf eine nicht weiter aufzuklärende Weise das Buch in den USA gedruckt und verkauft und auch in England erhältlich geworden war, wurden die Klagen von den britischen Gerichten schließlich abgewiesen. Das Schwergewicht der Prozesse verlagerte sich

auf das Verfahren in Australien. In diesem wurde nunmehr vorrangig der Verlag auf Auskunft über die an Wright zu zahlenden Honorare verklagt. Dahinter stand der Anspruch der britischen Regierung gegen Wright auf Herausgabe des Gewinns aus der Veröffentlichung, ein Anspruch, auf dessen Rechtsgrundlage unten noch zurückzukommen ist und der jedenfalls voraussetzte, daß die Weitergabe des Manuskripts zur Publikation von den australischen Gerichten als rechtswidrig bewertet wurde.

Die Rechtslage nach englischem Recht, wie sie jedenfalls ein englisches Gericht allein hätte zugrundelegen müssen, wenn Wright und der Verlag in England verklagt worden wären, wird auch in dem australischen Verfahren von allen Instanzen eingehend erörtert. Wegen der nach englischem Gesetz strafbaren Handlung des Verfassers hätte dieser auch nach dem Verlust der britischen Staatsangehörigkeit in England bestraft werden können, wenn er dort greifbar gewesen wäre. Nach englischem Recht wäre es aber wohl kaum möglich gewesen, durch eine Polizeiaktion den Druck bzw. die Verbreitung des gedruckten Buches zu verhindern. In der Sicht des englischen Rechts bestand indes zwischen der Regierung und Wright als Angehörigem des Geheimdienstes ein Vertrauensverhältnis (fiduciary relationship), das unter "equity"-Recht eine Verpflichtung von Wright zur Unterlassung der Weitergabe von anvertrauten Geheimnissen umfaßte. Diese "fiduciary relationship" des "equity"-Rechts setzt nicht notwendig einen Vertrag (contract) voraus. Auch für eine Klage der mit einem rechtlichen Interesse ausgestatteten Regierung auf Unterlassung einer mit Strafe bedrohten Handlung in einem nichtstrafrechtlichen Verfahren vor dem High Court wären Präjudizien verfügbar gewesen. Etwas im Dunkeln bleibt es, ob und wie ein Unterlassungsanspruch auch gegenüber dem Verlag zu begründen gewesen wäre: Auch wenn zwischen ihm und dem britischen Staat sicher

keine "fiduciary relationship" bestand, so war wohl seine Mitwirkung an dem Vertrauensbruch durch Wright etwas vom "equity"-Recht Mißbilligtes.

Höchst interessant ist es nun, daß als "equity"-rechtliche Wirkungen eines vollzogenen Vertrauensbruchs seitens Wright nicht nur ein Anspruch des britischen Staates auf Ersatz eines etwaigen Vermögensschadens in Frage kam, sondern daß jedenfalls die Anwälte der britischen Regierung der Meinung waren, bei Verletzung von Pflichten aus einer Vertrauensstellung gelte ähnliches, wie es sicher nach englischem Recht bei der Verletzung von Pflichten eines Treuhänders in bezug auf das ihm anvertraute Treugut gilt: Verwendet der Treuhänder trustwidrig Treugut, indem er dieses bei geschäftlichen Transaktionen, die er in eigenem Namen betreibt, einsetzt, so hat er nicht nur das dem Trustvermögen Entnommene diesem wieder zuzuführen, sondern auch den Gewinn, den er mit den Geschäften unter Einsatz des Treugutes gemacht hat. Das hat jedenfalls die amerikanische Rechtsprechung erweitert auf den Fall, wo jemand Geschäfte gemacht hatte, zu deren Unterlassung er durch Vertrag gegenüber einem anderen verpflichtet war: Er hat dann nicht nur den tatsächlich vom Versprechensempfänger erlittenen Schaden zu ersetzen, sondern schuldet über diesen Schaden hinaus die Herausgabe des von ihm mit dem verbotenerweise zustande gekommenen Geschäft erzielten Gewinns; man spricht hier von "restitutionary damages". Das hielt die klagende britische Regierung auch bei einem Geschäft wie dem Verlagsvertrag zwischen Wright und Heinemann, bei dem die Mr. Wright anvertrauten Geheimnisse Geschäftsobjekt waren, für entsprechend anwendbar.

Das deutsche Recht ist hier bekanntlich zurückhaltender. Der Bereicherungsanspruch nach § 818 BGB und auch der "Verfall" des "aus" einer strafbaren Tat erlangten Vermögensvorteils an

den Staat nach § 73 StGB erstrecken sich nach der Rechtsprechung nicht auf "rechtsgeschäftliche Surrogate" des Herauszugebenden bzw. dessen, was als verfallen hätte erklärt werden können: Wird mit dem Erlös aus einem strafbaren Verkauf von Rauschmitteln erfolgreich spekuliert und werden dabei weitere Gewinne gemacht, so fällt das nicht unter § 73 StGB. Wird durch strafbaren Verrat von Geheimnissen ein Privatrechtssubjekt nachteilig betroffen, so hat dieses in Deutschland überhaupt keinen Anspruch auf die dem Verfall an den Staat ausgesetzten Werte, die über den tatsächlich eingetretenen Vermögensschaden hinausgehen.

Als weiteres eigenartiges Argument des "equity"-Rechts wäre zu erwähnen, daß, wie dies auch von den Beklagten vorgetragen wurde, ein Unterlassungsanspruch in bezug auf geheimzuhaltende Dinge zweifelhaft wird, wenn der Interessent an der Geheimhaltung in anderen gleichgelagerten Fällen nichts gegen den Vertrauensbruch unternimmt; die britische Regierung hatte in den vergangenen Jahren gegen Bücher anderer früherer Angehöriger des Geheimdienstes keine Einwendungen erhoben.

Während es unzweifelhaft ist, daß im Verhältnis zwischen Mr. Wright und den britischen Behörden, solange alle seine Verknüpfungen zum Vereinigten Königreich hingen, die erwähnten Sätze des englischen Rechts anwendungswillig waren, wird dies auch für die Folgezeit unterstellt, obwohl jedenfalls in der zweiten Instanz in Australien die Frage aufgeworfen wurde, ob die maßgeblichen Sätze des "equity"-Rechts, nachdem Wright seinen Wohnsitz in England aufgegeben hatte, nicht der australischen lex fori zu entnehmen wären. Diese hätten allerdings mit denen des englischen "equity"-Rechts übereingestimmt.

Das Verfahren in Australien ging durch drei Instanzen; die britische Klägerin wurde in allen Instanzen abgewiesen². Die internationale und örtliche Zuständigkeit war offenbar durch Klagezustellung am Sitz des beklagten Verlages begründet und unstreitig. Die Begründung der sachlichen Zuständigkeit war hingegen eine höchst schwierige Sache: Die Entscheidungen der australischen Gerichte konzentrieren sich auf das Problem, ob ein öffentlich-rechtlicher oder gar politischer Charakter der Beziehungen zwischen Wright und dem britischen Staat der Erzwingbarkeit etwaiger nach englischem Recht begründeter Ansprüche durch australische Gerichte Hemmungen bereitete.

Nach dem mit dem englischen Recht übereinstimmenden Kollisionsrecht Australiens wären Ansprüche auf Befolgung oder Realisierung der Sanktionen von ausländischen Straf- und Steuergesetzen, also deren erzwingender Anwendung³, in Australien vor keinem dortigen Gericht einklagbar gewesen. Anschließend an Ausführungen in Dicey's Buch über Internationales Privatrecht⁴ neigen nun alle drei Instanzen in Australien dazu, diesen beiden Gesetzeskategorien⁵ einfach die breite Kategorie "public laws" hinzuzufügen. Da die Geheimhaltungspflicht nicht in einer besonderen Klausel in einem Anstellungsvertrag mit Wright begründet war, sondern Wright nur in einer Erklärung seine Kenntnis des Gesetzes bestätigt hatte⁶, war ohne Schwierigkeiten anzunehmen, daß der Anspruch auf Geheimhaltung auf einem für Australien 'ausländischen' "public law" beruhte.

Damit aber begnügen sich die australischen Gerichte nicht. Sie haben immer noch Hemmungen, die Klage abzuweisen aus zwei Erwägungen heraus: Der erste Gedanke geht dahin, daß gegen eine erzwingende Anwendung ausländischer öffentlich-rechtlicher Gesetze vielleicht dann doch keine Bedenken bestehen könnten, wenn auch der Forumstaat an der erzwingenden Anwen-

dung des ausländischen Gesetzes ein eigenes Staatsinteresse habe. In der Tat hatte nun die australische Regierung - ohne vom Gericht dazu gefragt worden zu sein, sondern wohl auf diskret vorgetragenen Wunsch der britischen Regierung - durch einen Beauftragten vortragen lassen, auch sie habe an der Unterlassung der Publikation ein Interesse, obwohl die Strafbarkeit von Wright nach australischem Strafrecht unzweifelhaft zu verneinen war. Nur der überstimmte Chief Justice des in zweiter Instanz tätig gewordenen Supreme Court von Neu-Südwaales hat sich von diesem Argument beeinflussen lassen. Die beiden anderen Richter an diesem Gericht und das gemeinsame Votum der Richter des in letzter Instanz entscheidenden High Court Australiens wenden sich energisch dagegen, daß eine von politischen Erwägungen bestimmte Stellungnahme der Exekutive in einem einzelnen Prozeß dafür maßgebend sein könnte, ob das Gericht dem Verlangen einer ausländischen Regierung, ihr öffentlich-rechtliches Gesetz erzwingend anzuwenden, stattgeben solle oder nicht. Man weist darauf hin, daß die australische Regierung doch sicher bei einem entsprechenden Verlangen, wenn es etwa von der Sowjetunion ausginge, nicht das Bestehen eines parallelen Interesses Australiens bejahen würde. Besonders die Schwierigkeiten, die die Regierung in ihrer Außenpolitik haben würde, wenn sie die Staatsgeheimnisse des einen Staates als schätzenswert erklären würde, die eines anderen hingegen nicht, lasse auch die rechtliche Zulässigkeit einer gegebenenfalls von den Gerichten selbst erbetenen Stellungnahme der Regierung als unmöglich erscheinen. Die Folge sei, daß die Gerichte eben generell die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts zum Schutz ausländischer Staatsgeheimnisse ablehnen müßten, welches auch immer die Haltung der Regierung sei. Die Mehrheitsentscheidung des High Court und vor allem ein Sondervotum des Richters Brennan werfen allerdings die Frage auf, ob auch der australische Gesetzgeber an einer Stellungnahme betreffend die

Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts gehindert sei. Das will man verneinen, so daß einem Gesetz des australischen Gesetzgebers, wonach etwa bestimmte öffentlich-rechtliche Gesetze der in einem Gesetz aufgeführten fremden Staaten auch von den australischen Gerichten anzuwenden seien, von den Gerichten der Gehorsam nicht zu versagen sei. Ein derartiges Gesetz lag aber nicht vor.

Der andere Gesichtspunkt, der den australischen Gerichten Schwierigkeiten bereitete, ist der folgende: Kommt eine bestimmte Unterlassungspflicht durch Vertrag der Beteiligten zustande, weil der Versprechensempfänger ein geschäftliches Interesse daran hat und der Versprechende sich für eine eventuelle wirtschaftliche Einbuße als anderweitig entschädigt betrachtet, so bestehen keine Bedenken, die Erfüllung einer solchen Verpflichtung in Australien mit den dortigen prozessualen Behelfen zu erzwingen; auch Vertragsstrafen würden in einem solchen Fall eingetrieben. Gilt dies nun auch zu Gunsten eines ausländischen Staates, der in Australien zwar nicht die im englischen Recht vorgesehene Bestrafung, sondern eine privatrechtliche Sanktion des englischen "equity"-Rechts in Gestalt der Herausgabe des unter Bruch der "fiduciary relationship" erzielten Gewinns geltend macht? Liegt aber darin nicht letztlich eine indirekte Anwendung des ausländischen Strafgesetzes? Hier sucht der High Court den Ausweg in Gestalt der These, daß man bei einer Klage einer ausländischen Regierung auf etwas, was auch Gegenstand der Klage einer Privatperson zur Wahrung ihrer privatrechtlichen Vermögensinteressen, also zweifelsfrei eines nicht öffentlich-rechtlichen Anspruchs, sein könnte, zu prüfen habe, ob mit der erhobenen Klage ein Vermögensinteresse des fremden Staates oder nur ein "governmental interest"⁸ geschützt werden soll. Im Falle Wright komme es nun der britischen Regierung nicht auf das Geld, sondern darauf an, die Geheimnissphäre der britischen

Spionageabwehr prinzipiell zu schützen und andere Angehörige des britischen Geheimdienstes von zukünftigen Geheimnisverletzungen abzuschrecken. Dieser Zweck der auch als reine "Zivilklage" denkbaren und dann zulässigen Klage der britischen Regierung stelle das entscheidende Kriterium dar, mit dem die Unzulässigkeit dieser Klage in Australien zu begründen sei⁹.

Was für die australischen Gerichte ein ganz neues Problem war, für dessen Lösung keine absolut gleichartigen Präzedenzfälle zur Verfügung standen¹⁰, war schon vorher den wenigen Sachkennern des Internationalen Privatrechts in der Welt nicht unbekannt geblieben. Sie hatten aber keine präzisen Antworten vorbereitet. Als das Institut de Droit International sich 1975 in Wiesbaden gegen das "angebliche" Prinzip der a priori-Unanwendbarkeit allen ausländischen öffentlichen Rechts ausgesprochen hatte, wurde doch eine volle Gleichstellung von ausländischem Privatrecht und ausländischem öffentlichem Recht im Forumstaat als unmöglich erklärt und eine wichtige Frage einer späteren Prüfung vorbehalten, nämlich die Behandlung von Fällen, in denen ein Staat vor einem ausländischen Gericht Ansprüche erhebt, die auf sein öffentliches Recht gestützt sind.

Dieses vorbehaltene Problem wurde zwei Jahre später auf einer weiteren Sitzung in Oslo behandelt, und hier wurde vom Institut eine neue Resolution angenommen, bei welcher der Kompromißcharakter und eine gewisse bleibende Unsicherheit nicht zu verkennen sind. Da schon die englische Übersetzung des von dem frankophonen Berichterstatter herrührenden französischen Textes als wenig befriedigend betrachtet wurde, scheint es angebracht, auf einen Versuch einer deutschen Übersetzung ganz zu verzichten. Der französische Text der Oslo-Resolution¹¹ lautet wie folgt:

"I. a) Dans la mesure où, du point de vue de l'Etat du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, fondées sur des dispositions de son droit public, devraient en principe être considérées comme irrecevables.

b) Ces demandes pourraient néanmoins être considérées comme recevables si, du point de vue de l'Etat du for et compte tenu du droit du défendeur à un traitement équitable dans ses rapports avec cette autorité ou cet organisme, l'objet particulier de la demande, les exigences de la solidarité internationale ou la convergence des intérêts des Etats en cause le justifient.

II. Devraient être considérées comme recevables les demandes en justice d'une autorité étrangère ou d'un organisme public étranger, autres que celles visées dans l'article précédent, et fondées sur des dispositions de son droit public, telles notamment les demandes qui, du point de vue de l'Etat du for, sont consécutives ou accessoires à des prétentions de droit privé."

Bemerkenswert ist, daß bei der unter Ib ins Auge gefaßten Möglichkeit, unter gewissen Bedingungen Klagen ausländischer Staaten aufgrund ausländischen öffentlichen Rechts zuzulassen, offen gelassen wurde, ob dies dann Sache völkerrechtlicher Verträge oder einseitiger staatlicher Gesetze (eventuell mit Gegenseitigkeitsbedingung) oder progressiver richterlicher Rechtsbildung oder gar richterlichen Ermessens sein soll. Gerade diese offen gelassene Frage spielte nun eben 10 Jahre später für die australischen Gerichte eine entscheidende Rolle; der High Court kannte die Resolution von Oslo, wußte aber offenbar nichts mit ihr anzufangen.

Ebensowenig wie die Oslo-Resolution des Institut de Droit International den australischen Gerichten einen Lösungsweg aufzeigte, würde sie auch für deutsche Gerichte, wenn dort das Problem aktuell werden würde, einen klaren Weg zur Lösung darstellen. Was wäre gewesen, wenn ein deutscher Verlag sich bereit erklärt hätte, Mr. Wrights Memoiren in englischer Sprache als Buch herauszubringen? Daß die Geheimnisse, deren Offenlegung die britische Regierung verhindern wollte, solche Geheimnisse waren, deren Preisgabe auch vom deutschen Strafrecht erfaßt worden wäre und daher in Deutschland durch polizeiliche Beschlagnahme des Manuskripts oder weitere präventive Aktionen wie seinerzeit in der Spiegel-Affäre hätte verhindert werden können, ist nicht zu sehen, auch wenn das westdeutsche Strafrecht mit seinen Bestimmungen über strafbaren Geheimnisbruch¹² wohl die eingehendste, aber auch komplizierteste Regelung darstellt, die es in dieser Hinsicht auf der Welt gibt. Bei den Wright'schen Memoiren würde es sich auch nicht etwa um militärische Geheimnisse im Sinne des Art. 7 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11.6.1957 handeln, mit dem militärische Geheimnisse eines Nato-Staates ebenso geschützt werden wie "deutsche" Geheimnisse.

Daß die britische Regierung ihre Klagen vor einem deutschen Verwaltungsgericht erhoben hätte, darf von vornherein als ausgeschlossen gelten. Wie aber wäre die Rechtslage, wenn sie vor einem deutschen Zivilgericht auf Unterlassung der Veröffentlichung oder, nachdem diese schon erfolgt war, auf Herausgabe von Wrights Autorenhonorar bzw. auf diesbezügliche Auskünfte des Verlages geklagt hätte?

In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird die Auffassung vertreten, daß die Zuständigkeit der Gerichte des GVG ebenso wie die der Arbeitsgerichte, Verwaltungsgerichte, Finanzgerichte und Sozialgerichte ausgeschlossen sei, wenn

Streitgegenstand ein von einem ausländischen Staat oder einem anderen Kläger geltend gemachter **Anspruch** des **ausländischen öffentlichen** Rechts ist, wobei offenbar unterstellt wird, daß der Antragsteller seinen klagweise geltend gemachten Anspruch selbst ausdrücklich nicht auf deutsches, sondern auf ausländisches öffentliches Recht stützt. Ob die den Anspruch angeblich begründende ausländische Norm als "öffentliches" Recht zu betrachten ist, soll nach einer neueren Entscheidung des Bundessozialgerichts¹³ danach zu beurteilen sein, ob eine gleichlautende Norm des deutschen Rechts in Deutschland als eine solche des öffentlichen Rechts gilt.

Diese Argumentation versagt natürlich, wenn das deutsche Recht keine gleichartige Norm kennt; sie ist überdies wenig überzeugend, wenn das entscheidende Kriterium für den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Norm darin gesehen wird, daß sie in einem Gesetz enthalten ist, welches traditionellerweise als öffentlich-rechtlich qualifiziert wird. Beim Verbot des Geheimnisverrats mag der öffentlich-rechtliche Charakter des eigentlichen Verbots auf diese Weise zu rechtfertigen sein. Bei der dem englischen Recht eigentümlichen Verpflichtung zur Herausgabe des durch Geheimnisverrat durch einen Angehörigen des Geheimdienstes erzielten Gewinns an den an der Geheimhaltung interessierten Dienstherrn ist m.E. mit den Argumenten des Bundessozialgerichts nicht recht weiterzukommen.

Besser wäre daher ein anderer Weg: Die Frage, ob für Streitigkeiten aus einem Dienstverhältnis zu einem ausländischen Staat die deutschen Gerichte tätig werden dürfen, wird vorwiegend aktuell, wenn der Bedienstete Geldansprüche gegen den Staat geltend macht. Hier steht in den meisten kontinental-europäischen Staaten fest, daß es weder auf die dienstrechtlichen Kriterien des Forumstaates noch auf diejenigen des Dienstherrnstaates - also vor allem die Unterscheidung zwi-

schen Beamten, Soldaten und "anderen" Bediensteten des öffentlichen Dienstes - ankommt, sondern darauf, ob die Haupttätigkeit des Bediensteten hoheitlicher oder nicht hoheitlicher Natur ist bzw. war. Ist das erste der Fall, so steht die völkerrechtliche Immunität des Dienstherrnstaates in anderen Staaten sicher der Gerichtsbarkeit in bezug auf solche Ansprüche des Bediensteten entgegen, die sich auf jene Tätigkeit beziehen: Er kann nicht feststellen lassen, daß er zu bestimmten Arbeiten nicht verpflichtet ist oder daß er wegen der Verweigerung einer solchen Arbeit zu Unrecht entlassen worden sei. Die Immunität deckt den beklagten ausländischen Staat aber auch, wenn vermögensrechtliche Ansprüche gegen ihn erhoben werden, also Ansprüche, wie sie auch im Verhältnis zwischen einem privaten Arbeitgeber und dessen Angestellten denkbar wären. Nur bei Ansprüchen eines für kommerzielle oder rein mechanische Arbeiten eingesetzten Dienstnehmers besteht kein völkerrechtliches Hindernis für das Tätigwerden ausländischer Gerichte¹⁴.

Obwohl es kaum denkbar ist, daß die Frage je praktisch würde, ist nun offensichtlich nicht zu erwarten, daß ein im öffentlichen Dienst eines Staates mit hoheitlichen Aufgaben betrauter Dienstnehmer die in einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis begründete Verpflichtung des Dienstherrn, Geheimnisse über ihn nicht weiterzugeben, mit einer Unterlassungsklage vor den Gerichten eines anderen Staates geltend machen und bei Verletzung der Verpflichtung dort Schadensersatz einklagen könnte. Dies gilt sicher auch für jemand, der im militärischen Geheimdienst mit den eigentlichen Aufgaben dieses Dienstes befaßt war. Es ist die Gleichbehandlung der Parteien an einem Rechtsverhältnis im gerichtlichen Verfahren, wie sie jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland m.E. auch verfassungsrechtlich gesichert ist, die dem entgegensteht, daß dann allein der fremde Staat eigene Ansprüche, und sei es

auch nur solche auf Geldleistungen, im Inland einklagen könnte. Ein Staat kann im Ausland weder auf Auslieferung eines fahnenflüchtig gewordenen Wehrdienstverpflichteten oder Söldners, noch auf Verurteilung zur Dienstleistung, ja nicht einmal auf Feststellung des Bestehens der Dienstpflicht klagen, wenn er bei einer gegen ihn gerichteten Klage Immunität in Anspruch nehmen könnte. Er kann dabei Klage nicht auf etwas erheben, was ein privater Arbeitgeber einklagen könnte, wie insbesondere Rückzahlung nicht geschuldeter, aber geleisteter Bezüge, Ersatz der Schäden durch Verletzung von Dienstverpflichteten usw. Nicht weil der Anspruch des englischen "equity"-Rechts auf Herausgabe des Gewinns aus verbotenen Geheimnisverrat in den Augen des deutschen Rechts ein öffentlich-rechtlicher wäre, hätten die deutschen Gerichte genauso entscheiden müssen, wie es die australischen Gerichte getan haben, sondern weil der Rechtsschutz aus einem Rechtsverhältnis, bei dem Gerichtsbarkeit zu Lasten einer Partei von vornherein gänzlich ausgeschlossen ist, im deutschen Forumstaat für alle Parteien **gleich** sein muß, hätten die deutschen Gerichte sich für die vom britischen Staat in Australien erhobenen Ansprüche ebenfalls als unzuständig zu erklären ¹⁵.

Könnte die fremde Regierung aber nicht in Deutschland auf Unterlassung der Offenlegung eines Geheimnisses klagen, wenn dies nach dem fremden Recht nicht bloß bei Kenntnis im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern **jedem** durch ein mit Strafandrohung versehenes "Schutzgesetz" verboten ist und dieses dem Verletzten eine vorbeugende Unterlassungsklage vor einem deutschen Zivilgericht ermöglicht? Wäre also die als Schutznorm zu verstehende privatrechtliche Deliktsnorm des Auslandes nicht auch im deutschen Forumstaat anwendbar, wenn zwar nicht der Ort der verbotenen Handlung, aber der "Erfolgsort" in diesem fremden Staat liegt? Nach herrschender Meinung ist ja bei unerlaubten Handlungen alternativ zugunsten des Ver-

letzten das Recht des Handlungsortes oder das Recht des Erfolgsortes heranzuziehen. Auch dieser Weg ist m.E. nicht zugunsten fremder Staaten gangbar: Ein deutsches Strafgesetz gilt nach unbestrittener Meinung nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB zugunsten des deutschen Staates und rechtfertigt weder einen Schadensersatz- noch einen Unterlassungsanspruch, wenn es nur "staatspolitische" Interessen und nicht zugleich Interessen der einzelnen Staatsbürger sind, deren Schutz das Gesetz im Auge hat. Es dürfte wiederum unmöglich sein, bei Anwendung ausländischen Deliktsrechts durch ein deutsches Gericht den klagenden ausländischen Staat in bezug auf die Funktion eines Schutzgesetzes besser zu stellen als den deutschen Staat bei Anwendung deutschen Rechts. Insbesondere ist es untragbar, bei einer nach ausländischem Recht unter Strafandrohung verbotenen Handlung, auf die nicht zugleich inländisches Strafrecht anwendbar sein will, weil sie unerlaubte Handlung im Sinne des Privatrechts des ausländischen Erfolgsortes ist, einfach einen einklagbaren Unterlassungsanspruch zugunsten des fremden Staates anzunehmen.

Eine besonders interessante Situation liegt vor, wenn die Geheimhaltungspflicht sich auf rechtswidrige Vorgänge oder Pläne bezieht. Besteht nicht auch unter dem Recht des Forumstaates im konkreten Fall eine entsprechende Geheimhaltungspflicht, sondern besteht hier vielleicht gar die Verpflichtung jedes Wissenden, solche Dinge zur Anzeige zu bringen¹⁶, so würde die negative ordre public-Klausel des internationalen Privatrechts des Forumstaates ausreichen, um ausländischen Gesetzen dieses Inhalts, selbst wenn sie nicht wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Natur unanwendbar wären, die Beachtung zu versagen.

Selbst in einem solchen Fall kann natürlich die Regierung des Forumstaates ein Interesse an der Geheimhaltung, wie sie un-

ter ausländischem Recht für einen rechtswidrigen Vorgang vorgesehen ist, haben. Dann bleibt es ihr, auch wenn sie die erzwingende Anwendung der Vorschriften des anderen Staates ablehnt, unbenommen, Maßnahmen zu treffen, damit ihre eigenen Vorschriften zur Geheimniswahrung zur Anwendung gelangen. Erfassen aber ihre eigenen Vorschriften den Fall nicht oder darf sie die eigenen Vorschriften nicht zur Anwendung bringen, so ist das sicher kein Grund, um dann den Versuch der Anwendung des ausländischen Rechts zu unternehmen. Ist ein Staatsbeamter des Staates A zur Geheimhaltung von Plänen verpflichtet, deren Durchführung eine Völkerrechtsverletzung zu Lasten eines anderen Staates B darstellen würde, so dürfte diese Regierung unter Umständen ein Interesse daran haben, daß sie zwar selber Kenntnis erhält, nicht aber daran, daß eine Veröffentlichung erfolgt. Man denke etwa daran, daß das französisch-englisch-israelische Komplott zu militärischen Maßnahmen gegen Ägypten, welches seinerzeit zur Suez-Krise geführt hat¹⁷, von einem wissenden Beamten vorher oder später zum Gegenstand einer Publikation gemacht werden sollte und auch hier die britische Regierung dies durch Klage hätte verhindern wollen. Daß hier in irgendeinem anderen Staat die Möglichkeit bestanden hätte, die Publikation zu verhindern, ist nicht zu sehen.

Wie ist es, wenn der Geheimnisbruch sich auf etwas bezieht, was zwar nicht völkerrechtswidrig, aber unter dem öffentlichen Recht eines Staates rechtswidrig oder gar verfassungswidrig ist? Wenn der 1955 geäußerte Wunsch Adenauers, die englische Regierung möge von einer Initiative zur Wiedervereinigung absehen¹⁸, diese seine Äußerung möge aber dem deutschen Volk nicht bekannt werden, zunächst Gegenstand der Geheimhaltung in England durch einen Kabinettsbeschluß wurde, so war doch der britische Staat weder damals noch später völkerrechtlich gegenüber der Bundesrepublik zur Geheimhaltung

verpflichtet. Sie konnte daher das Aktenstück zur Einsichtnahme nach 30 Jahren freigeben. Wäre die britische Aktennotiz schon zu Lebzeiten Adenauers in der Bundesrepublik von jemand, der Kenntnis hatte, zur Veröffentlichung vorgesehen gewesen, so wäre dies m.E. in der Bundesrepublik nicht unter Berufung auf englisches Recht zu verhindern gewesen; ob unter Berufung auf § 353b StGB, mögen die Strafrechtler besser wissen.

Die im Spycatcher-Fall aktuell gewordene international-privatrechtliche Problematik kann nicht nur bei "verbotener" Preisgabe von Geheimnissen der Politik, sondern auch bei anderen Gelegenheiten wieder auftauchen: Ist im Recht des Forumstaates ein Vertrag, durch den sich ein Privatrechtssubjekt gegenüber einem anderen zur Unterlassung bestimmter, ihm sonst freistehender Handlungen verpflichtet, "gültig" mit der Folge, daß eine einstweilige Verfügung oder ein Urteil auf Unterlassung erwirkt werden kann, wenn die Absicht der Vertragsverletzung erkennbar, aber noch nicht ausgeführt ist, und daß auf Zahlung von Schadensersatz oder einer vereinbarten Vertragsstrafe geklagt werden kann, wenn der Verpflichtete seiner Unterlassungspflicht nicht nachgekommen ist, so kann eine solche Verpflichtung insbesondere auch dahin gehen, daß der Eigentümer oder vor allem der Erwerber von bestimmten Gegenständen deren Weiterverkauf an gewisse Dritte zu unterlassen habe. Verkauft ein Produzent mit der Auflage, daß der Käufer nicht in einem bestimmten anderen Land weiterverkaufen soll, so kann dies geschehen, weil der Verkäufer sich dort einen eigenen Absatzmarkt aufbauen will oder weil er dort einem anderen ein Alleinvertretungsrecht eingeräumt hat; der Grund kann auch sein, daß der Verkäufer sich gegenüber einem anderen, möglicherweise auch gegenüber einer Regierung, verpflichtet hat, dafür zu sorgen, daß die verkauften Gegenstände nicht in den betreffenden Staat gelangen. Ist ein solcher

Vertrag unter Kaufleuten nach dem gesetzlichen oder gewählten Vertragsstatut gültig, so mag man in einem anderen Forumstaat mit der "negativen" ordre public-Klausel entweder generell an einem Weiterveräußerungsverbot oder an dessen Motivierung im konkreten Fall Anstoß nehmen.

Es ist nun auch damit zu rechnen, daß ein Staat sich die Unterlassung des Weiterverkaufs von Gegenständen versprechen läßt. Das ist zunächst einmal denkbar, wenn es sich um einen industriellen Staatsbetrieb handelt, der als Kaufmann auftritt. Dann reicht die "ordre public"-Klausel im fremden Forumstaat aus, um möglicherweise die Erzwingung der vertraglichen Bestimmung zu verweigern. Versprechen, Verkäufe an Dritte zu unterlassen, die gegenüber einem Staat abgegeben werden, finden sich aber auch außerhalb rein kommerzieller Beziehungen zwischen dem Versprechenden und dem Staat, der sich das Versprechen geben läßt: Die Erlaubnis zur Ausfuhr eines Kunstgegenstandes in das Ausland kann Anlaß eines solchen Versprechens werden. Vor allem sind es natürlich sicherheitspolitische Gründe, die dahinter stehen, daß Exporterlaubnisse für andere "Waren" nur gegen Abgabe eines solchen Versprechens erteilt werden. Wird dem Versprechenden zunächst nur die zukünftige Vornahme eines weiteren begünstigenden Staatsaktes zugesagt, so ist es zweifelsfrei, daß er seinerseits im Ausland nicht auf Vornahme des Staatsaktes klagen kann. Dann ist es aber auch selbstverständlich, daß der Staat nicht seinerseits auf Erfüllung des ihm gegebenen Versprechens im Ausland klagen kann¹⁹.

Vielfach läßt sich der Staat für den Fall der Nichteinhaltung des ihm abgegebenen Versprechens eine "strafweise" Geldleistung versprechen. Sie ist nicht selten vor den Gerichten dieses Staates wie eine zivile Vertragsstrafe einklagbar. Erght dann ein Urteil, so ist dieses im Ausland nicht voll-

streckbar, wenn aus dem Urteil selber hervorgeht, daß das Versprechen im Zusammenhang mit einem hoheitlichen Rechtsverhältnis steht und deshalb im Ausland nicht hätte eingeklagt werden können²⁰. Schwierigkeiten entstehen, wenn aus einem Rechtsverhältnis, bei dem der Staat seinerseits einen Hoheitsakt vornimmt oder vornehmen soll und ein Privatmann dafür das Versprechen abgibt, bestimmte Handlungen im Ausland zu unterlassen und bei Nichterfüllung des Versprechens eine Geldsumme zu zahlen, dieses letztere Versprechen gesondert in der Form einer "abstrakten" privatrechtlichen Verpflichtung niedergelegt wird: Der Ausländer, der eine Exportgenehmigung nur gegen das Versprechen erhält, bestimmte Weiterverkäufe zu unterlassen, gibt "zur Sicherheit" ein abstraktes Schuldversprechen in einer Urkunde ab, die ein Treuhänder verwahrt und nach erwiesenem Verstoß dem Staat zur Einziehung der Summe im In- und Ausland freigibt. Kann der Schuldner vor dem ausländischen Forum die Einrede geltend machen, daß dem abstrakten Schuldversprechen ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zugrunde liegt, aus dem der fremde Staat unmittelbar nicht hätte klagen können? Meines Erachtens hat der fremde Staat, der sich auf das abstrakte Versprechen einer Geldleistung stützt, keinen völkerrechtlichen Anspruch darauf, daß die Gerichte des Forumstaates keinesfalls das Kausalverhältnis aufdecken und daraus Konsequenzen ziehen. Ob sie es auf Antrag des Beklagten oder gar von Amts wegen tun müssen und wie das Verfahren dann gestaltet ist, bleibt Sache des Forumstaates²¹.

Anmerkungen

- 1) Vgl. dazu Birks, Restitutionary damages for breach of contract: Snepp (Snepp vs. US, 100 Sup.Ct.762) and the fusion of law and equity, in: Ll.Mar.Com.L.Q. 1989, S. 421 ff.
- 2) Veröffentlicht sind die Entscheidung des Supreme Court von Neu-Süd Wales (2. Instanz) in 75 Aust.L.R. 353 und die letztinstanzliche Entscheidung des High Court von Australien in 78 Aust.L.R. 449, unter der Parteienangabe A.G. (U.K.) vs. Heinemann.
- 3) Die Entscheidung des House of Lords, In re State of Norway's Application (No.1&2), Times 17.2.1989, läßt in einer vor einem norwegischen Gericht anhängigen Erbschaftssteuersache die vom Gericht erbetene Vernehmung von Zeugen durch ein englisches Gericht zu, weil darin keine **erzwingende** Anwendung ausländischer Steuergesetze liege. Proceedings in any "civil matter" im Sinne des britischen Evidence (Proceedings in other jurisdictions) Act, 1975, seien alle Verfahren, die nicht criminal proceedings sind, und umfaßten daher auch proceedings in fiscal matters, wenn das um Zeugenvernehmung ersuchende ausländische Gericht sein Verfahren als "proceeding in a civil matter" ausgibt.
- 4) Dicey and Morris, On the Conflict of Laws, 11th ed., 1987, S. 100 ff.
- 5) Der High Court meint: "The expression 'public law' has no accepted meaning in our law....It would be more apt to refer to 'public interests' or, even better, 'governmental interests' to signify that the rule applies to claims enforcing the interests of a foreign sovereign which arise from the exercise of certain powers peculiar to government."
- 6) In der ersten Instanz und besonders in dem Votum des Richters Kirby in der zweiten Instanz (75 Aust.L.R., S. 409 ff.) wird ausgeführt, daß das Dienstverhältnis von Wright bei der MI 5 nicht auf einem "contract" im Sinne des englischen Rechts beruhte. Wenn Mann, der die australischen Entscheidungen für "rechtlich nicht haltbar" erklärt (IPrax 5 (1988), S. 308), dennoch von einer vertraglichen Beziehung spricht, so hätte er sich wenigstens mit diesen Passagen auseinandersetzen müssen.
- 7) "It would be subversive of the role of the courts and of the constitutionally entrenched position of the judiciary in this country if the enforceability of a

claim were made, by a general rule of the common law, to depend on an Executive decision whether a particular plaintiff should be able to obtain the judicial relief which he seeks.... The notion that effective access to the courts should depend on a decision of the Executive is unacceptable as the related notion is that the enforceability of a claim should depend on an Executive decision that the claim should be able to succeed..." Offen bleibt die Frage, ob durch Gesetz die Exekutive ermächtigt werden könnte, eine bindende Stellungnahme im Einzelfall abzugeben. Ein ähnliches Problem stellt sich bekanntlich bei der Frage, ob die Immunität des beklagten fremden Staates im Forumstaat anzuerkennen ist.

- 8) In der Entscheidung des High Court heißt es: "... the action is neither fully nor accurately described as an action to enforce private rights or private interests of a foreign State. It is in truth an action in which the United Kingdom government seeks to protect the efficiency of its Security Service as 'part of the defence forces in the country'... As such, the action falls within the rule of international law which renders the claim unenforceable." Der vom High Court verwendete Ausdruck "governmental interest" hat hier natürlich einen anderen Sinn, als wenn im amerikanischen internationalen Privatrecht die Rede davon ist, daß "governmental interests" der einzelnen Staaten dafür maßgebend seien, inwieweit sie eigene Gesetze auf heterogen verknüpfte Sachverhalte angewendet wissen wollen.
- 9) Mann, a.a.O., wendet gegen dieses Argument ein, dem ausländischen Staat könnte doch unmöglich die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Waffenkauf mit dem Argument verweigert werden, der Erwerb von Waffen durch diesen Staat diene einem hoheitlichen Zweck. Er übersieht, daß gerade dieses Argument vom französischen Kassationshof verwendet wurde, um die Immunität des ausländischen Staates gegenüber einer Preiszahlungsklage aus dem Waffenkauf zu begründen, vgl. Rev.Crit.D.I.Priv. 1962, S. 350. Die Behandlung von Klagen ausländischer Staaten aus einem Rechtsverhältnis kann, was Mann vollkommen übersieht, nicht ohne Beachtung dessen erfolgen, was bei Klagen **gegen** den Staat aus dem betreffenden Rechtsverhältnis zu geschehen hat, vgl. dazu unten S. . Bemerkt sei weiter, daß auch unter den "propositions", die Purchas L.J. in der Court of Appeal-Entscheidung U.S. vs. Inkley (vgl. unten Anm. 20) aufstellt, sich der folgende Satz befindet: "... by whatever description it may be known if the **purpose** (Hervorhebung vom Verfasser) of the action is the enforcement of a sanction, power or right at the instance

of the state in its sovereign capacity, it will not be entertained; ...".

- 10) Aus der irischen Entscheidung *Peter Buchanan Ltd. v McVey*, [1954] Ir.R.89, entnimmt der australische High Court vor allem den Gedanken, daß die Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts nicht bei einzelnen fremden Staaten zugelassen, bei anderen verweigert werden dürfe: "... it would be equally unwise for courts to permit the enforcement of the revenue claims of foreign States or to attempt to discriminate between those claims which they would and those which they would not enforce. **Safety lies only in universal rejection.**"
- 11) Ann.Inst.D.Int. 57 (1977), II, 328.
- 12) Vgl. StGB §§ 93 ff., 203, 353ff; UWG § 17.
- 13) Entscheidung vom 26.1.1983, BSGE 54, 250, IPRspr 1983, No. 130. Außer der Berufung auf die Literatur gibt das Bundessozialgericht weiter keine Begründung für die Verweigerung erzwingender Anwendung ausländischen öffentlichen Rechts zugunsten eines ausländischen Staates. In der englischen Rechtsprechung (vgl. z.B. U.S. vs. *Inkley*, s. Anm. 20) wird gesagt, es handele sich - z.B. bei einem Steuerzahlungsbegehren - um "assertions of sovereign authority" und nicht um "patrimonial claims". Stellen aber das Gesetz, das "patrimonial claims" begründet, und das Verlangen seiner Anwendung zugunsten des Staates nicht **auch** den Gebrauch von "sovereign authority" dar?
- 14) Vgl. insbesondere die italienische Rechtsprechung. Cass.Sez.Un., Riv.Dir.Int. 1978, 565 und 577, führt aus, die Immunität des fremden Staates gegenüber Gehaltsansprüchen seiner Bediensteten hänge davon ab, ob deren Aufgaben "... costituiscono il tramite strumentale essenziale ed ineliminabile per la stessa esplicazione della pubblica funzione." Auch wenn im Dienstherrenstaat, wie früher im Deutschen Reich nach Art. 129 R.V. 1919, allen "Beamten" der Rechtsweg vor den Zivilgerichten zur Geltendmachung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche offensteht, kann sich der Staat im Ausland auf seine Immunität berufen, wenn es um solche Bedienstete des öffentlichen Rechts geht, die bei der Hoheitlichen Staatstätigkeit mitwirkten.
- 15) Mann will darauf abstellen, ob die von einem Staat klageweise gestellten Ansprüche "ihrer Natur nach", "der Sache nach" hoheitlichen Charakter haben oder nicht, vgl. Festschrift für Kegel 1987, S. 783 f. Damit wird von vornherein eine Gleichbehandlung von Staat und ei-

nem anderen Rechtssubjekt aus demselben Rechtsverhältnis vor ausländischen Gerichten verhindert: Die praktisch fast immer auf Geldleistung gehenden Ansprüche der letzteren sind ihrer Natur nach niemals hoheitsrechtlich, scheitern aber an der Immunität des beklagten Staates.

- 16) Vgl. § 138 Ziff. 1 StGB.
- 17) Vgl. dazu neuestens Marston, *Armed Intervention in the 1956 Suez Canal Crisis: The legal advice tendered to the British Government*, 37 *Int.Comp.L.Q.* (1988), S. 773 ff. Der geheime "Vertrag", der den militärischen Angriff auf einen dritten Staat vorsieht, ist auch im Verhältnis zwischen den Parteien völkerrechtlich nicht bindend, wenn auch nicht wegen der Geheimhaltung, sondern weil sein Inhalt gegen zwingendes höheres Völkerrecht verstößt. Meist wird ein solcher "Vertrag" auch nach Absicht seiner Urheber gar nicht die Wirkungen des Völkerrechts nach sich ziehen sollen, sondern eine **nicht** völkerrechtliche "Absprache" darstellen.
- 18) Vgl. Foschepoth (Hrsg.), *Adenauer und die deutsche Frage*, Göttingen 1988. Die Notiz des britischen Empfängers ist auf S. 289 abgedruckt. Entspricht sie wirklich der durch den Botschafter gemachten Mitteilung, so fragt man sich, warum nicht die so naheliegende Begründung gegeben wurde, man sei auf deutscher Seite der Meinung, daß der geplante englische Schritt unter den zu dem vorgesehenen Zeitpunkt herrschenden Umständen keinesfalls Erfolg haben und daher letztlich die Wiedervereinigung eher erschweren als fördern könne. Dagegen hätten verfassungsrechtliche Bedenken in der Bundesrepublik nicht bestanden.
- 19) Die Frage, ob der Staat, aus dem ein Gegenstand exportiert wird, nachher noch dessen Weiterverkauf im Ausland durch den ausländischen Erwerber durch "Verbote" behindern darf, ist falsch gestellt: Er darf nach Völkerrecht einen von ihm mißbilligten Weiterverkauf nicht ohne weiteres mit Strafen i.e.S. bedrohen, darf aber in anderer Weise, z.B. durch Verweigerung neuer Exportgenehmigungen, darauf reagieren; vgl. dazu meinen demnächst erscheinenden Aufsatz im *German Yearbook for International Law*.
Es bestehen sodann keinerlei völkerrechtlicher Bedenken dagegen, daß ein Staat sich die Unterlassung des Weiterverkaufs der mit Genehmigung exportierten Ware im Ausland versprechen läßt und für den Bruch des Versprechens als solchem auch echte angedrohte Strafen verhängt und auf seinem Staatsgebiet vollstreckt. In der Beantragung und Benutzung einer Exporterlaubnis, die

nur unter der Auflage der Unterlassung eines Weiterverkaufs im Ausland durch den Antragsteller erteilt wird, darf die Abgabe eines der Auflage entsprechenden Versprechens gesehen werden. Für die Einhaltung der Auflage können selbstverständlich Sicherungen verlangt werden, also auch Hinterlegung von Werten für eine etwaige Geldstrafe.

- 20) Für das englische Recht hat eine Entscheidung des Court of Appeal in *US vs. Inkley* [1988], 3 W.L.R. 304, klargestellt, daß die Einklagbarkeit eines als "Sicherheit" bei Haftverschonung in den USA abgegebenen urkundlichen Schuldversprechens vor den amerikanischen Zivilgerichten nicht zur Folge hat, daß das daraufhin ergangene Versäumnisurteil in England vollstreckt werden könnte, wenn aus dem "general context and background" und überdies dem Text des "appearance bond" selbst hervorgeht, daß das Schuldversprechen einen Anspruch des amerikanischen Staates aus dessen öffentlichem Recht, nämlich seinem Strafverfahrensrecht, sichern sollte.
- 21) Welche Sicherungen für den Beklagten bestehen, wenn er dem im Wechselprozeß klagenden ausländischen Staat zunächst einmal zahlen muß, aber im Nachverfahren feststellen lassen kann, daß der Wechsel z.B. eine im Forumstaat uneinklagbare Steuerschuld decken sollte, ist wohl meist im Gesetz nicht geregelt und Sache richterlicher Lückenergänzung.

DER VORBEHALTENE TÄTIGKEITSBEREICH DER STAATEN

In der Präambel des Wiener Übereinkommens vom 22.3.1985 zum Schutz der Ozonschicht wird Bezug genommen auf einen Passus in der Erklärung der UNO-Umweltkonferenz 1972, der wie folgt lautet: "Die Staaten haben nach der Charta der Vereinten Nationen und den Grundsätzen des Völkerrechts das souveräne Recht, ihre eigenen Naturschätze gemäß ihrer eigenen Umweltpolitik zu nutzen, sowie die Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch Tätigkeiten, die innerhalb ihres Hoheitsbereichs oder unter ihrer Kontrolle ausgeübt werden, der Umwelt in anderen Staaten oder in Gebieten außerhalb der nationalen Hoheitsbereiche kein Schaden zugefügt wird."

Es wird also die Geltung eines Völkerrechtssatzes behauptet, wonach, auch wenn ein Staat Einwirkungen auf die Umwelt des eigenen Staatsgebiets für zulässig hält, er dennoch verhindern muß, daß Schäden für die Umwelt in anderen Gebieten entstehen. Man wird alsbald fragen, ob jede Veränderung des bisherigen Standes der "Umwelt" schon ein Schaden ist; oder liegt ein Schaden etwa erst dann vor, wenn Nachwirkungen solcher Veränderungen für die Menschen im Ausland, insbesondere ihre Gesundheit, schädlich sind; Wenn auch schädliche Wirkungen außerhalb der nationalen Hoheitsbereiche verboten sind, so ist es wohl schwer, verbotene Umweltschädigungen nur bei zusätzlichen Schädigungen von Menschen zu sehen. Jedenfalls können aber schon an diesem Punkt die Meinungen auseinandergehen, und es kann zu Staatenstreitigkeiten über die Tragweite jener völkerrechtlichen Rechte und Pflichten der Staaten kommen, in denen Naturschätze genutzt werden. Wird aber durch Tätigkeit im Staatsgebiet eines Staates kein Umweltschaden außerhalb angerichtet, was bedeutet dann das Adjektiv "souverän" vor dem "Recht" jedes Staates, die eigenen Naturschätze "gemäß seiner eigenen Umweltpolitik zu nutzen"? Die Vermutung liegt nahe, daß damit den Staaten ein Argument gelie-

fert werden sollte, gegebenenfalls, wenn ihre Politik in bezug auf die eigene Umwelt von den Umweltschutzvorstellungen anderer Staaten abweicht, die Wünsche anderer, es ihnen gleich zu tun, von vornherein abzuweisen. Die nicht mit schädlichen Außenwirkungen versehene Umweltpolitik wäre danach eine Materie, die der isolierten Regelung durch die einzelnen Staaten vorbehalten wäre und in die sich gegen ihren Willen auch internationale Organe nicht einmischen dürfen.

In der erwähnten Erklärung der Konferenz könnte es sich also um eine neue Formulierung für etwas handeln, was schon vor 70 Jahren erstmalig mit dem Etikett der den einzelnen Staaten zur Regelung vorbehaltenen Materien in völkerrechtlichen Texten auftauchte. Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung, der sich mit den Befugnissen des Völkerbundesrates in Streitigkeiten befaßte, enthält einen Satz, der im vollen englischen Text - auf den nachher noch einmal zurückzukommen sein wird - wie folgt lautet: "If the dispute between the parties is claimed by one of them, and is found by the Council, to arise out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of that party, the Council shall so report, and shall make no recommendation as to its settlement."

Die entscheidenden Worte "matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of a party" werden im französischen Text wiedergegeben mit: "... question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie".

Könnte man schon zweifeln, ob "matter" dasselbe ist wie "question", so kann man erst recht Bedenken haben, ob der englische Text mit "compétence exclusive" richtig wiedergegeben ist. Immerhin besteht kein Zweifel, daß im Sinne des Art.

15 Abs. 8 das Völkerrecht dafür maßgebend sein soll, ob "compétence exclusive" vorliegt. Aber was ist damit gemeint?

Der Ständige Internationale Gerichtshof hat 1923 in einem Streit zwischen Frankreich und Großbritannien, in dem es um die Zulässigkeit der Oktroyierung der französischen Staatsangehörigkeit an gewisse in den nordafrikanischen Protektoraten Frankreichs geborene Personen ging, die zugleich kraft Abstammung britische Staatsangehörige waren, in einem dem Völkerbundrat erstatteten Gutachten den Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung dahin ausgelegt, daß keine ausschließliche Zuständigkeit im Sinne dieser Bestimmung vorliege, insoweit für einen Staat bereits durch allgemeines Völkerrecht oder durch Vertrag völkerrechtliche Bindungen bestünden¹. Wenn für einen Sachverhalt eine den betreffenden Staat bindende Regelung im Völkerrecht bestehe, so dürfte dieser Staat durch seine Organe keine diesem Völkerrecht widersprechende Regelung treffen, während eine parallele völkerrechtsgemäße Regelung im staatlichen Recht nicht ausgeschlossen wäre. Gegen diese Auslegung des Art. 15 Abs. 8 läßt sich ein wichtiger Einwand machen. Ist denn ein Verbot der Bildung und Anwendung von staatlichem Recht als Beschränkung einer "Zuständigkeit" des Staates zu verstehen; Setzt nicht umgekehrt ein völkerrechtliches Gebot der Bildung von staatlichem Recht die Zuständigkeit hierzu voraus? Dazu ist zu sagen, daß die deutsche Übersetzung von "compétence" bzw. "jurisdiction" mit "Zuständigkeit" oder "Kompetenz" irreführend ist. Das, was in der englischen Rechtssprache als "jurisdiction" und im Französischen als "compétence" bezeichnet wird, ist, wenn von der "jurisdiction" eines Staates (und nicht eines bestimmten staatlichen Organs) die Rede ist, nicht eine mit Völkerrecht geschaffene und verliehene Kompetenz, sondern die ohne Rücksicht auf das Bestehen von Völkerrecht vom Staat zur Ausübung in Anspruch genommene Staatstätigkeit oder "Staatsgewalt".

Was das Völkerrecht - nach dem französischen Text der Satzung - den Staaten als ausschließliche Zuständigkeit "beläßt"., ist die ursprüngliche Nichtbetroffenheit (Freiheit) von völkerrechtlichen Bindungen des Staates bei der Ausübung seiner von ihm originär in Anspruch genommenen Staatsgewalt². Nur in diesem Sinne will auch der Ständige Internationale Gerichtshof seine Deutung des Art. 15 Abs. 8 verstanden wissen.

Auch Personalhoheit, Gebietshoheit usw. sind nicht als erst vom Völkerrecht verliehene Kompetenzen der Staaten zur Setzung von staatlichem Recht zu verstehen, sondern Reflexe eines völkerrechtlichen Verbots, insbesondere strafrechtliche Sanktionen an menschliches Verhalten anzuknüpfen, wenn keine Verknüpfung³ des Verhaltens mit dem betreffenden Staat besteht. Um welche Verknüpfungen es sich handelt, ist nicht abschließend im Völkerrecht geregelt. Daher ist es auch durchaus möglich, daß nach Völkerrecht jeder von mehreren Staaten unter Bezugnahme auf eine zu ihm bestehende Verknüpfung einer - von der Regelung des anderen Staates abweichende - gesetzliche Regelung treffen darf. In einem solchen Fall kann von einer alleinigen Zuständigkeit eines einzelnen Staates keine Rede sein und trotzdem mangels einer völkerrechtlichen Bindung der Gebrauch der Freiheit zur Regelung für jeden dieser Staaten "seine" Sache sein, also nicht unter Art. 15 Abs. 8 fallen.

Im Verfahren über den Lotus-Fall⁴ hatte der Internationale Gerichtshof die Behauptung Frankreichs vor sich, bei einem Zusammenstoß von Schiffen mit verschiedener Flagge, also verschiedener Staatsangehörigkeit, habe jeder dieser Staaten die alleinige Zuständigkeit, das zu dem Zusammenstoß führende Verhalten der auf seinem Schiff befindlichen Personen durch seine Gerichte nach seinem Strafrecht zu beurteilen; der Umstand, daß die Folgen dieses Verhaltens sich auf dem Schiff

mit der anderen Flagge äußerten, verschaffe dessen Heimatstaat keine "Zuständigkeit" zur Anwendung seines Strafrechts. Die Türkei hingegen nahm an, daß sie zur Anwendung ihres Strafrechts auch gegenüber dem französischen Schiffsführer befugt sei, weil die Wirkungen seines Verhaltens sich auf dem türkischen Schiff geäußert hätten. Der Schriftsatz der türkischen Regierung spricht bemerkenswerterweise hier von einer "compétence d'ordre essentiel", was in der englischen Übersetzung seltsamerweise mit "jurisdiction of a fundamental character" wiedergegeben wird. Der Ständige Internationale Gerichtshof hat bekanntlich zu Gunsten der Türkei entschieden: Es gäbe keinen Satz des allgemeinen Völkerrechts - Verträge waren von Frankreich nicht angeführt worden -, welcher der von der Türkei beanspruchten Anwendung türkischen Rechts entgegenstehe. Hätten hier nicht beide Staaten einverständlich den Ständigen Internationalen Gerichtshof angerufen, sondern hätte Frankreich die Sache vor den Völkerbund gebracht, hätte die Türkei dessen Zuständigkeit bestritten und der Völkerbundrat ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs angefordert, so hätte der Internationale Gerichtshof nicht anders entschieden. Nur wäre es hier eben die Türkei gewesen, die sich auf ihre "ausschließliche Zuständigkeit" im Sinne des Art. 15 Abs. 8 berufen hätte. Sie wäre der Türkei vom Gerichtshof zugesprochen worden, wobei die konkurrierende Zuständigkeit der französischen Gerichte zur Anwendung französischen Rechts auf das Verhalten der auf dem französischen Schiff befindlichen Personen keineswegs verneint worden wäre. Hier wäre besonders deutlich geworden, daß der Ausdruck "compétence" in Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung sich nicht auf eine einem einzigen Staat verliehene ausschließliche Zuständigkeit bezog.

Dieses Verständnis des Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung durch den Internationalen Gerichtshof hat allerdings eine

wunde Stelle: Hat sich ein Staat durch Vertrag gegenüber einem anderen einzelnen Staat bereit gefunden oder kann eine Bindung durch allgemeines Völkerrecht nur von bestimmten wenigen Staaten geltend gemacht werden, hat damit die Angelegenheit auch im Verhältnis zu anderen Staaten aufgehört, zur vorbehaltenen Kompetenz zu gehören? Man wird dies wohl verneinen müssen, obwohl es nach dem Text unwahrscheinlich ist, daß die Verfasser des Art. 15 Abs. 8 an eine relative ausschließliche Zuständigkeit gedacht haben.

In welchem Zusammenhang war nun überhaupt die Sache in Völkerbundszeiten praktisch bedeutsam? Art. 12 der Völkerbundsatzung stellte die programmatische Verpflichtung der Mitglieder auf, bei einer Streitfrage, die zum "Bruch" - d.h. zum Krieg - führen könnte, entweder gemeinsam ein schiedsgerichtliches oder gerichtliches Verfahren zu betreiben oder die Streitfrage der Prüfung durch den Völkerbundrat zu unterbreiten. Das wird in Art. 13 dahin erläutert, daß schiedsgerichtliches oder gerichtliches Verfahren im allgemeinen dort angebracht sei, wo es sich um irgendeine "Frage des Völkerrechts" handelt. Die vorausgesetztermaßen gemäß Völkerrecht zu entscheidende Frage aus Art. 15 Abs. 8, ob etwas zur ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates gehört, ist nun zweifellos eine völkerrechtliche Frage, wenn man, wie dargelegt, das Fehlen der ausschließlichen Zuständigkeit mit dem Ständigen Internationalen Gerichtshof darin sieht, daß völkerrechtliche Bindungen bestehen. Wenn nun für einen konkreten Staatenstreit kein von beiden Parteien anerkanntes Schiedsgericht da war, so konnte, wie gesagt, eine Partei die Sache vor den Völkerbundrat bringen. Dieser hatte Schlichtung zu versuchen und beim Scheitern einer solchen eine "gerechte und geeignete" Lösung vorzuschlagen. Diesem Lösungsvorschlag kam bis zum Kriegsächtungspakt (1929) unter dem Völkerbund wiederum eine wichtige Rolle zu: Erging ein von den nichtbeteiligten Rats-

mitgliedern einstimmig angenommener Vorschlag, so durfte keine Streitpartei zum Kriege gegen die andere schreiten, wenn diese zur Annahme des Vorschlags bereit war; das war zunächst das einzige Kriegsverbot für die Völkerbundmitglieder. Von diesem Lösungsvorschlagsverfahren des Rates gab es aber eine Ausnahme, nämlich den schon erwähnten Art. 15 Abs. 8: Wenn die Voraussetzungen gegeben waren, durfte der Rat überhaupt keinen Vorschlag machen. Daß dann gegen den als ausschließlich zuständig erklärten Staat kein Krieg geführt werden durfte, war in der Völkerbundsatzung nicht ausdrücklich gesagt, aber wohl selbstverständlich. Wie die Dinge ablaufen würden, wenn der Rat nicht zu einer einstimmigen Bejahung der ausschließlichen Zuständigkeit kommen würde, blieb allerdings in Art. 15 ungeregelt.

Wenn nun aber die Frage nach der ausschließlichen Zuständigkeit eine "völkerrechtlicher Frage" war, so war es möglich und lag nahe, daß der Völkerbundrat dafür wieder, nachdem der Ständige Internationale Gerichtshof eingerichtet worden war, von diesem ein Rechtsgutachten einholte, auch wenn die einverständliche Anrufung des Gerichts von den Parteien vermieden worden war.

In dem schon erwähnten Streit zwischen Großbritannien und Frankreich über ein französisches Dekret, wonach bestimmte im Protektoratsgebiet von Tunis oder Marokko geborene Personen damit die französische Staatsangehörigkeit erhalten sollten, war es von Frankreich abgelehnt worden, die Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit dieses Dekrets vor den Internationalen Gerichtshof zu bringen. Als Großbritannien dann den Völkerbundrat anrief, holte dieser ein Gutachten des (damals nur mit 9 Richtern besetzten) Ständigen Internationalen Gerichtshofs ein. Dieses Gutachten ging, wie gesagt, dahin, daß Abs. 8 des Art. 15 aktuell werde, wenn eine Partei vor-

trug, daß sie sich für ihren Standpunkt in dem Streit auf allgemeines Völkerrecht oder auf völkerrechtliche Verträge stützen könne⁵: Erweise sich dies als zutreffend, so würde die von dem anderen Staat behauptete ausschließliche Zuständigkeit endgültig nicht vorliegen. Es genüge aber bis dahin, daß die angegebenen Rechtsgründe den vorläufigen Schluß auf ihre Erheblichkeit zulassen; damit allein "le paragraphe 8 de l'article 15 cesse d'être applicable et l'on sort du domaine exclusif de l'Etat pour entrer dans le domaine régi par le droit international"⁶.

Es war also, was vielfach übersehen wurde, nach Ansicht des Ständigen Internationalen Gerichtshofs die plausibel gemachte Möglichkeit des Bestehens einer völkerrechtlichen Regelung, welche einerseits für das Gericht ausreichte, um den internationalrechtlichen Charakter des Streites zu bejahen, und der dann erst recht für den Völkerbundrat ausgereicht hätte, um weiter zu prüfen, ob wirklich eine ausschließliche Zuständigkeit Frankreichs gegeben war. Der Völkerbundrat durfte sich also zunächst einmal mit dem konkreten britisch-französischen Streit befassen. Wie der Gerichtshof andeutete, wäre es nicht ausgeschlossen gewesen, daß er dann erneut den Internationalen Gerichtshof um ein Gutachten darüber gebeten hätte, ob Frankreich wirklich aufgrund älterer Verträge sein Dekret nicht auf britische Staatsangehörige anwenden durfte. Hierzu ist es seinerzeit nicht gekommen, weil die beiden Staaten sich in einem neuen Vertrag auf eine mittlere Lösung einigten.

Hätte das Gericht aufgrund erneuter Anfrage sich gutachtlich in der Sache geäußert und endgültig festgestellt, daß keine völkerrechtlichen Einwände gegen das französische Dekret bestanden, so hätte der Völkerbundrat vernünftigerweise sich danach richten müssen, und hätte keinen Lösungsvorschlag ma-

chen dürfen. Man mag hier stutzig werden und fragen, ob es denn richtig sein könnte, daß ein Eingreifen des Art. 15 Abs. 8 zu verneinen war und der Völkerbundrat schließlich doch zu dem Ergebnis hätte kommen können, daß eine völkerrechtliche Bindung der beklagten Partei nicht bestand. Diese scheinbar absurde Situation ist aber auch sonst im Recht durchaus möglich: Da kann ja das Gericht sich aufgrund des plausiblen Vortrages des Klägers, es liege unlauterer Wettbewerb vor, als Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für zuständig betrachten, und schließlich doch feststellen, daß das Verhalten des Beklagten bei richtiger Anwendung der im Forumstaat anzuwendenden Gesetze eine erlaubte Wettbewerbshandlung war: Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung kann festgestellt werden, daß die Handlung erlaubt war; die Klage wird dann abgewiesen, und es kommt nicht etwa zu einer späten Entscheidung, daß das Gericht unzuständig war. Für die Bejahung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit eines Organs kann nach manchen Rechten sogar die bloße Behauptung des Antragstellers über die rechtliche Relevanz der ebenfalls von ihm nur behaupteten Tatsachen ausreichen. Auch wenn das positive Recht nicht so weit geht, so kann es doch allein die "Vertretbarkeit" der Rechtsansicht des Antragstellers genügen lassen, um in ein Verfahren einzutreten, in dem schließlich die Unrichtigkeit der Rechtsansicht des Antragstellers festgestellt wird, und das von vornherein nicht weiter hätte geführt werden dürfen, wenn diese Unrichtigkeit für das Gericht von Anfang an einsichtig war. Geht der Streit darum, ob ein völkerrechtlicher Vertrag den einen Staat in seiner Freiheit zu gesetzlichen Maßnahmen beschränkt, und hängt dies von der Auslegung des Vertrages ab, so kann die Auslegungsfrage nicht in den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit des einen oder anderen Vertragsstaates allein fallen, auch wenn es um die Gesetzgebungsgewalt desjenigen Staates geht, der schließlich doch Recht hat.

Der Abs. 8 war auf ausdrücklichen Wunsch der Vereinigten Staaten in die Satzung aufgenommen worden; sie wollten, so wird berichtet, vermeiden, daß Beschwerden über ihre Zoll- und Einwanderungsgesetzgebung vor den Völkerbundrat gebracht werden konnten. Wenn sie erwarteten, daß die Bestimmung in Abs. 8 dann geradezu automatisch zu ihren Gunsten wirken würde, so war das ein Irrtum; eine Klausel, welche für einen bestimmten Fall, dessen Klärung eine längere Prüfung erfordert, Unzuständigkeit eines sonst zuständigen Organs vorsieht, verhindert praktisch nicht, daß das Organ sich bei einer vorgezogenen Prüfung jener Ausnahme zunächst einmal "mit der Sache befaßt".

Andere Rechtsnormen, welche ihrerseits dieses Befassen mit einer Sache scheinbar unter dem Begriff für eine unzulässige Tätigkeit des Organs bringen, müssen vernünftigerweise so verstanden werden, daß jene Prüfung kein verbotenes Verhalten darstellt. Das zeigt sich nun gerade wieder an der Bestimmung des Art. 2 Ziff. 7⁸ der UNO-Charta, wo die Problematik des Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung, in neuer und komplizierterer Weise auftaucht. Art. 2 Ziff. 7 der Charta befaßt sich - anders als Art. 15 der Völkerbundsatzung, der ja nicht mehr in Kraft ist, - weder mit der streitschlichtenden Tätigkeit der UN-Organe im besonderen, noch mit einem damit verknüpften Kriegsverbot. Art. 2 stellt vielmehr allgemeine Prinzipien für die Tätigkeit aller Organe der Organisation auf. Als letztes dieser Prinzipien gilt, daß die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet seien, Angelegenheiten, die "wesentlich" der nationalen Zuständigkeit eines Staates zugehören, einem Streitbeilegungsverfahren unter der Charta zu unterbreiten, und daß die Organe der Vereinten Nationen ihrerseits keinesfalls in einer solchen Angelegenheit "intervenieren" dürften. Dieses Prinzip soll indes Zwangsmaßnahmen des Völkerbundesrates unter Kap. VII, die gegen Aggression oder

Friedensbedrohung gerichtet sind, nicht entgegenstehen.

Mit der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Streitbeilegungstätigkeit der UN-Organe für die in Art. 2 Ziff. 7 der Charta genannten Angelegenheiten wird die in Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung enthaltene Regelung weitergeführt; das an die UN-Organe gerichtete Verbot einer "Intervention" ist aber etwas Neues. Wichtig sind sodann die textlichen Veränderungen der "Klausel": Während in der Völkerbundsatzung im englischen Text von Angelegenheiten die Rede war, die allein zur Zuständigkeit eines Staates gehören, ist das allein (solely) durch essentially ersetzt worden. Stärker sind die Veränderungen des französischen Textes: Hier ist aus exclusive essentielle geworden; statt question heißt es affaire; die Angelegenheit gilt nicht mehr als der Zuständigkeit eines Staates "überlassen", sondern als ihr "zugehörig". In beiden Texten ist vor allem die Bezugnahme auf das Völkerrecht zur Begründung eines Einwandes gegen die Tätigkeit der UN-Organe entfallen. Diese Unterschiede rechtfertigen die Ansicht, daß in Art. 2 Ziff. 7 der Charta jedenfalls nicht absolut dasselbe gemeint sein kann wie vorher in Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung. Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs, welche einzelne Aussagen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs zu Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung wiederholen,⁹ sind nicht so zu deuten, daß die Bestimmung der Charta trotz des neuen Textes in vollem Umfang den Sinn habe, der zuvor Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung zukam.

Bemerkenswert ist aber, daß die in Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung verwendete Klausel in anderen Texten als der Charta heute noch weiterlebt: Auch nach dem Ende des Völkerbundes und der Gründung der UN haben verschiedene Staaten ihre Annahme der Fakultativklausel¹⁰ im Statut des Internationalen Gerichtshofs eingeschränkt, und zwar für Fragen bzw.

Angelegenheiten, welche "nach Völkerrecht" unter die "Ausschließliche Zuständigkeit" des betreffenden Staates fallen, so z.B. Kanada noch 1985. Andere Staaten haben sich an dem Text der UN-Charta orientiert und sprechen bei ihrer Annahmeerklärung von Angelegenheiten, die "wesentlich" der "domestic jurisdiction" angehören; in diesem Sinne ist z.B. die indische Erklärung gefaßt. Als erstes Land haben die Vereinigten Staaten in ihrer am 14.8.1946 erklärten (und 1986 gekündigten) Annahme der Fakultativklausel die Formel der UN-Charta verwendet, aber mit dem Zusatz, es müsse sich um domestic jurisdiction "as determined by the US" handeln (sogenannte Connally-Klausel). Der amerikanischen Erklärung entsprechende Erklärungen haben übrigens auch Mexiko, die Philippinen, der Sudan und zeitweise auch Frankreich gemacht; aufgrund des Gegenseitigkeitsprinzips könnten in Streitigkeiten mit diesen Staaten sich natürlich auch andere beklagte Staaten auf die Klausel berufen. Die Connally-Klausel sollte verhindern, daß das Bestehen der essential jurisdiction vom Internationalen Gerichtshof selbst geprüft würde; sie dürfte allerdings nicht hindern, daß der Gerichtshof die Klausel als unzulässig betrachten könnte, was dann wieder zur Nichtigkeit der ganzen Annahme der Fakultativklausel führen würde. Daß die Connally-Klausel letztlich dazu bestimmt sein sollte, die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs nach Belieben für jeden konkreten Fall bestreiten zu können, haben allerdings die Vereinigten Staaten noch nicht einmal hilfsweise im Streit mit Nicaragua vorgetragen. Andererseits bleibt die Klausel ein wichtiges Symptom dafür, daß man von Anfang an nicht an einen leicht zu erkennenden und von den UNO-Mitgliedern übereinstimmend akzeptierten Gehalt des Art. 2 Ziff. 7 der Charta glaubte. Sie wurde offensichtlich von den Gründerstaaten angenommen in der Hoffnung, jeweils im Einzelfall zu einer akzeptablen Anwendung zu gelangen. Es ist daher vielleicht überhaupt unmöglich, zu einer wissenschaftlich erweis-

bar "richtigen" Auslegung zu kommen. Es ist sogar zweifelhaft, ob der Internationale Gerichtshof annehmen würde, daß das, was wesentliche Zuständigkeit im Sinne jener Charta-Bestimmung ist, aus dem bisherigen Völkerrecht abgelesen werden könnte.

Das einzige, was mit Sicherheit über Art. 2 Ziff. 7 der Charta gesagt werden kann, ist, daß er geradezu Meinungsverschiedenheiten provoziert, wie auch sonst überall, wo juristische Texte den Terminus "wesentlich" verwenden. Diese Erkenntnis hilft natürlich nicht weiter. Wenn nicht sichere Anzeichen dafür bestehen würde, daß die Gründerstaaten jener Bestimmung der Charta einen anderen Sinn geben wollten, als ihn Art. 15 Abs. 8 der Völkerbundsatzung hatte, so könnte man vielleicht sagen, daß jedenfalls Art. 14 der Charta, der die Generalversammlung zur Empfehlung von Maßnahmen zwecks friedlicher Bereinigung irgendeiner Situation, die das allgemeine Wohl beeinträchtigen könnte, "ohne Rücksicht auf den Ursprung der Situation" ermächtigt, mit dieser präzisen Akzentuierung ausschließt, daß die Abgabe einer solchen Empfehlung als eine durch Art. 2 Ziff. 7 verbotene Intervention gelten könnte. Daß die nur zu Empfehlungen befugten anderen Organe als der Sicherheitsrat ihrerseits nicht befugt wären, zur Durchsetzung eigener Wünsche für einen Staat innerstaatliches Recht zu setzen, ist zu selbstverständlich, als daß man in der Klarstellung dieses Punktes den eigentlichen Sinn des Art. 2 Ziff. 7 sehen könnte.

Hat nun Art. 2 Ziff. 7 der Charta nicht vielleicht durch die bisherige Praxis der UNO-Organe einen präzisen Gehalt bekommen? In der Praxis haben sich weit häufiger als unter der Völkerbundsatzung einzelne Staaten auf den neuen Text berufen, um zu verhindern, daß die UN-Organe sich mit einer ihr (von anderen Staaten vorgelegten) Streitfrage befaßten. Ge-

stritten wurde dann zunächst darüber, ob der Punkt auf die Tagesordnung gesetzt werden durfte. Die dagegen gerichteten Einwendungen haben fast nie Erfolg gehabt¹¹; das hängt zunächst einmal damit zusammen, daß Art. 2 Ziff. 7 der Charta nur eine "Intervention" der UN-Organe in die wesentlich zur "domestic jurisdiction" eines Staates¹² gehörigen Dinge verbietet. Wird Intervention eng ausgelegt und stellt man fest, daß selbst im Verhältnis zwischen Staaten heute manches nicht als verbotene Intervention gilt, was früher ohne weiteres so qualifiziert worden wäre, so sind Erörterungen in der Generalversammlung und Stellungnahmen oder Wünsche der Generalversammlung leicht damit gegenüber Bedenken aus Art. 2 Ziff. 7 zu rechtfertigen, daß es sich hier ja gar nicht um Interventionen handele. Es braucht dann nicht mehr zu einer ausdrücklichen Definition dessen zu kommen, was man unter "wesentlicher Staatenzuständigkeit" versteht.

Ist die Generalversammlung nicht zu verbindlicher Interpretation der Charta befugt, so kann auch eine in Mehrheitsbeschlüssen niedergelegte Übung nicht zu einer gewohnheitsrechtlichen Definition dessen führen, was wesentliche Staatenzuständigkeit sein soll. Andererseits haben die politischen Organe der UNO es im Gegensatz zum Völkerbundrat vermieden, eine grundsätzliche Äußerung des Internationalen Gerichtshofs zu Art. 2 Ziff. 7 herbeizuführen. Selbst die Widersprüchlichkeiten, die in den letzten Jahrzehnten in den Stellungnahmen der Generalversammlung zum Ausdruck kommen, sind der Mehrheit offenbar immer noch lieber als die "Gefahr" einer gerichtlichen Klärung der Dinge. Man kann andererseits durchaus der Meinung sein, daß das, was wesentlich zur "domestic jurisdiction" der einzelnen Staaten gerechnet werden muß, gar nicht etwa nach dem Stand der Dinge zur Zeit der Gründung der UNO beurteilt werden muß, sondern variabel sein soll, und daß damit auch eine zeitweise Ungewißheit in Kauf

genommen werden muß.

Am ehesten dürfte dann vielleicht eine punktueller Klärung der Dinge in dem Sinne möglich sein, daß man sagen kann, gewisse Dinge könnten heute nicht - besser vielleicht: nicht mehr - zur "wesentlichen" Zuständigkeit der Staaten gerechnet werden¹³. Das ist dort um so leichter, wo zugleich eine breite Übereinstimmung besteht, daß anderen Subjekten als den Staaten die Entscheidung einer Frage "wesentlich" zustehen soll. Wenn vor allem die Generalversammlung die vorgebrachte Behauptung, daß Menschenrechte der Individuen und das Selbstbestimmungsrecht der Völker wesentlich zur Zuständigkeit der interessierten Staaten gehörten und deshalb nicht gegen deren Willen zum Gegenstand einer Erörterung durch UN-Organen gemacht werden dürften, unbeachtet gelassen hat, so deshalb, weil eben anstelle¹⁴ der Staaten bei den meisten Menschenrechten den Menschen¹⁴ und vor allem beim Selbstbestimmungsrecht den Völkern selbst die Entscheidung für bestimmte Punkte zukommt. Die "Kompetenz" dazu wird - jedenfalls beim Selbstbestimmungsrecht der Völker - gelegentlich sogar von der Generalversammlung als unveräußerlich bezeichnet. Menschenrechte und Selbstbestimmungsrecht - das Selbstbestimmungsrecht der Völker muß meines Erachtens selbst als Menschenrecht verstanden werden - sind in der Sicht der UNO-Charta nicht zur beliebigen Regelung durch völkerrechtliche Verträge und am allerwenigsten den einzelnen Staaten zur Regelung durch staatliches Recht freigegeben¹⁵. Ebensowenig wie die Staaten auch in heutiger Sicht Geschöpfe der Völkerrechtsordnung oder gar des UN-Rechts mit verliehenen Kompetenzen sind, sieht die Charta auch die Menschen mit ihren Menschenrechten und die Völker mit ihrem Selbstbestimmungsrecht nicht als etwas erst vom Völkerrecht Geschaffenes. Sie gelten vielmehr als vorgegeben und werden nur zum Gegenstand der Förderung durch das Völkerrecht und zum Gegenstand völkerrechtlichen Schutzes der

UNO gegen abträgliche Tätigkeit der Staaten gemacht. Wenn die Organe der UNO sich bisher in deren Rolle als Schutzmacht der Menschenrechtsträger gegenüber den Staaten keineswegs immer und nicht mit gleicher Intensität, ja ¹⁶ noch nicht einmal stets in demselben Sinne bestätigt haben, so ist das wohl ein nicht durch organisatorische Reformen zu beseitigender Geburtsfehler dieses Staatenverbandes.

Darüber hinaus dürfte heute unter allen Staaten Übereinstimmung darüber bestehen, daß gewisse Aufgaben nur durch internationale Kooperation aller Staaten bewältigt werden können. Zu solchen der internationalen Kooperation bedürftigen Maßnahmen gehört vor allem die Abwehr von Existenzgefahren für die ganze Menschheit, wie sie heute in klimatischen Veränderungen, die auf die Lebensvoraussetzungen negativ einwirken, gesehen werden. Auch diese Materien fallen daher aus der "wesentlichen Zuständigkeit" der einzelnen Staaten heraus. Hier liegt es nahe, sich an Regelungen im Bundesstaat zu erinnern, wo anstelle der Mitgliedstaaten der Bundesgesetzgeber vorrangig zuständig wird, um in Sachen tätig zu werden, die ¹⁷ nur durch eine bundesweite Regelung bewältigt werden können. Eine volle Analogie ¹⁸ hierzu ist allerdings im Völkerrecht wohl nicht möglich: Aus jener Kooperationspflicht kann sicher nicht eine Verpflichtung entnommen werden, daß ein Staat sich einem mit Mehrheit beschlossenen völkerrechtlichen Vertrag anschließt; andererseits kann eine wirksame Regelung auch durch freiwillige Kooperation aufgrund von völkerrechtlich nicht bindenden Verträgen und Absprachen zustande kommen.

Selbst wenn heute wohl allgemein akzeptiert wird, daß, um Gefahren für die ganze Menschheit zu begegnen, eine Verpflichtung aller Staaten zur Kooperation besteht und Empfehlungen oder Vorbereitungsarbeiten der UN-Organe in dieser Richtung nicht an Art. 2 Ziff. 7 scheitern können, bleibt die Frage,

ob das Bestehen einer solchen Gefahr bindend festgestellt werden kann¹⁹ und ob überhaupt eine solche Frage justiziabel ist. Das dürfte zu verneinen sein. Die Menschheit ist offenbar nicht nur schlecht vorbereitet dafür zu erkennen, welche Gefahren bestehen und was zur Behebung dieser Gefahren zu tun wäre, sondern es bestehen auch keine Verfahren, an denen sich alle Staaten beteiligen müßten und mit denen es zu wirksamen Maßnahmen kommen könnte. Gerade daran, daß man bis heute Art. 1 Ziff. 3 und 4²⁰ und Art. 2 Ziff. 7 der Charta nebeneinander hat bestehen lassen, zeigt sich, daß die Führungen der Staaten auch innerhalb der UN nicht bereit sind, nach neuen Wegen zu suchen²¹.

Hingegen wäre es nicht angebracht, bei allem, was unbestritten noch als "wesentliche" Staatenzuständigkeit anerkannt wird, nicht nur die Interventionsbefugnis der UN-Organen zu verneinen, sondern darüber hinaus zu glauben, daß es sich um "unveräußerliche" Kompetenzen handele, die kraft eines zwingenden Völkerrechtssatzes auch nicht durch völkerrechtliche Verträge beschränkt werden dürften. Gewiß stößt der Betätigungsseifer der Organe gewisser regionaler Staatenverbände heute nicht selten auf geringes Verständnis. Wenn gewissen internationalen Organen "implied powers" zugestanden würden, könnte es naheliegen, hier ein Gegengewicht in Gestalt unantastbarer Befugnisse der Mitgliedstaaten zu schaffen; Ansätze hierzu sehe ich jedoch vor allem in den Europäischen Gemeinschaften bisher nicht.

Andererseits scheint mir auch auf universaler Ebene anderes zum Schutz des wirklich wesentlichen staatlichen Betätigungsbereichs angebracht: Wenn schon vertragliche Bindungen der Verfassungen der Staaten - diese dürften ja in erster Linie zur wesentlichen Kompetenz der Staaten gehören - weiterhin möglich sind, so sollten sie wohl nicht einseitig einen Ver-

tragsstaat allein belasten und insbesondere nicht ihm durch Druck, wenn auch friedlichen Druck, aufgezwungen werden. Hierüber sagt Art. 2 Ziff. 7 der UN-Charta nichts. Aber an anderer Stelle ist von "equal rights" der Völker und der Nationen die Rede. Allerdings muß man feststellen, daß die Verwirklichung dieses Prinzips vielfach gerade von den großen Mächten in einer fast unglaublichen Unbefangenheit behindert wird.

In diesem als Politik bezeichneten Spiel wird auch das Schlagwort von dem vorbehaltenen oder dem wesentlichen Bereich isolierter Staatstätigkeit wohl weiter eine Rolle spielen. Denkende Internationalisten sollten es nicht zu ernst nehmen.

Anmerkungen

- 1) Publ. C.P.J.I. Ser. B, Nr. 4 S. 23.
- 2) Eine von der Völkerrechtsordnung verliehene Kompetenz - man könnte hier von einer "echten" Kompetenz sprechen - liegt vor, wenn ein Staat Teilinhalte von Völkerrechtsnormen, und zwar auch in den Formen setzen darf, die er für die Setzung innerstaatlichen Rechts verwendet. Dürfen z.B. die Flugzeuge des Staates A aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages das Staatsgebiet von B überfliegen, hat also Staat B eine völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber A, den Überflug nicht zu behindern, so wird häufig in Verträgen bestimmt, daß der Staat B die Transitrouten für den Überflug verbindlich festsetzen kann, und soll. Ob eine solche vertragliche Bestimmung besteht, und ob die Ermächtigung nicht wieder etwa durch ein stillschweigendes Mißbrauchsverbot eingeschränkt ist, bleibt dabei eine völkerrechtliche Frage, deren Erörterung mangels einer einverständlichen Vorlage an ein Internationales Gericht seinerzeit an den Völkerbund hätte gebracht werden können.
- 3) Die Entscheidung des Court of Appeal in Derby & Co. Ltd. Weldon (no. 3 & 4), (1989) 2 W.L.R. 412, reicht von einem "Prinzip", daß ein staatliches Gericht nicht Anordnungen treffen dürfe, "which infringed the exclusive jurisdiction of other countries", wenn es darum geht, welche Verknüpfungen zum Forumstaat nach Völkerrecht zur Annahme internationaler Zuständigkeit und zur Bestimmung des Adressenkreises erforderlich sind.
- 4) Publ. C.P.J.I. Ser. A, Nr. 10.
- 5) Dieses Gutachten wird heute noch von manchen zur Stützung ihrer Ansicht herangezogen, nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht unterliege die Freiheit (Kompetenz) der einzelnen Staaten, die Innehabung ihrer Staatsangehörigkeit - positiv oder negativ - "zu regeln", keinen Beschränkungen aus dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht. Das ist aber nicht richtig. In dem vom Ständigen Internationalen Gerichtshof begutachteten Fall hatte Großbritannien nicht behauptet, daß Frankreich mit seiner Staatsangehörigkeitsregelung in den nordafrikanischen Protektoraten gegen allgemeines Völkerrecht verstoßen hätte, sondern hatte sich nur auf bestimmte Verträge berufen, die dem entgegenstünden; da Großbritannien damals selbst Protektorate besaß, hatte es gar kein Interesse daran, den französischen Standpunkt mit Argumenten aus dem allgemeinen Völkerrecht zu bekämpfen. Der Ständige Internationale Gerichtshof stellte daher allein auf das Bestehen vertraglicher Bindungen ab.

In dem Gutachten findet sich ein Satz, wonach nach allgemeinem Völkerrecht jeder Staat zur Regelung der Staatsangehörigkeit auf seinem Gebiet frei sei. Dieser Satz trägt aber jene breite Behauptung nicht. Inzwischen hat man deutlicher erkannt, daß für die völkerrechtliche Relevanz der Regelung des Staatsangehörigkeitserwerbs durch Staatsgesetze zu unterscheiden ist zwischen Erwerb mit oder ohne Einwilligung der Betroffenen, zwischen den verschiedenen völkerrechtlichen Wirkungen des Besitzes der Staatsangehörigkeit (Schutzrecht, Aufnahmepflicht, Personalhoheit) und vor allem zwischen den völkerrechtlichen Wirkungen der Staatsangehörigkeit einerseits und der Verwendung dieser Staatsangehörigkeit im staatlichen Recht andererseits, und erst recht der Verschaffung einzelner oder aller "staatsbürgerlicher" Rechte an Nichtstaatsangehörige. Wären diese einzelnen Aspekte schon 1923 im Verhältnis zwischen den streitenden Parteien aktuell gewesen, so hätte der Ständige Internationale Gerichtshof sein Gutachten präziser gefaßt.

- 6) Vgl. die in Anm. 1 zitierte Quelle, S. 26.
- 7) So eine verbreitete Ansicht über die Zuständigkeitsbestimmungen der deutschen ZPO, die auch für die internationale Zuständigkeit gelten sollen.
- 8) Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII.

Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

- 9) In dem von der Generalversammlung erbetenen Gutachten über die Auslegung gewisser Bestimmungen der Friedensverträge mit Bulgarien, Ungarn und Rumänien erklärte der Internationale Gerichtshof (Reports 1950, S. 70 f.) zu dem Vorbringen dieser Staaten, die Generalversammlung habe Art. 2 Ziff. 7 nicht beachtet, indem sie sich mit den in jenen Bestimmungen erwähnten Menschenrechten befaßte (diese seien Staatensache), es gehe nur um die Auslegung einzelner Bestimmungen der Friedensverträge über die Zu-

ständigkeit gewisser dort vorgesehener Kommissionen, und die Auslegung völkerrechtlicher Verträge falle, wie schon der Ständige Internationale Gerichtshof ausgesagt habe, keinesfalls in die domestic jurisdiction eines einzelnen Staates. Diese Aussage der Mehrheit wird in der dissenting opinion des sowjetischen Richters Krylow bestritten, der auf die textlichen Unterschiede zwischen Art. 15 (8) der Völkerbundsatzung und Art. 2 Ziff. 7 der UN-Charta hinweist.

- 10) Zusammenstellungen der Texte z.B. in der UN-Publikation Multilateral Treaties deposited with the Secretary General.
- 11) Zusammenstellungen in der UN-Veröffentlichung Repertory of Practice of United Nations Organs zu Art. 2 Ziff. 7.
- 12) Von einer unzulässigen "Intervention" eines UN-Organs kann selbstverständlich nicht die Rede sein, wenn alle betroffenen Staaten sich mit der betreffenden Aktion einverstanden erklärt haben. Es gilt dies natürlich auch für die streitentscheidende oder gutachtliche Tätigkeit des Internationalen Gerichtshofs.
- 13) Vgl. dazu auch oben Anm. 8.
- 14) Es ist dies umso wichtiger, als manches, was ein Staat aufgrund der Menschenrechtsnormen nicht zu Lasten seiner Staatsangehörigen tun darf, möglicherweise Gegenstand eines Freiheitsrechts der einzelnen Staatsangehörigen ist: auch wenn es kraft Völkerrechts unzulässig sein sollte, daß ein Staat rassistische Mischehen unter seinen Staatsangehörigen verbietet, so haben doch auch die UN-Organe nichts dagegen, daß z.B. in Heiratsanzeigen indischer Zeitungen die Hautfarbe vielfach für die Bewerber eine entscheidende Rolle spielt: auch wenn derzeit nicht damit zu rechnen ist, daß die Generalversammlung von Indien verlangen würde, derartige "Apartheid"-Entscheidungen der Einzelnen zu unterbinden, wäre ein solches Verlangen nicht so sehr wegen Art. 2 Ziff. 7 der Charta, sondern eben unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsrechte der einzelnen Menschen selbst unzulässig.
- 15) Welche Menschen ein zur Selbstbestimmung befugtes Volk darstellen, ist keinesfalls eine von einem einzelnen Staat durch Gesetze regelbare Sache und kann daher auch nicht zu dessen ausschließlicher oder wesentlicher Zuständigkeit gehören. Daher ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21.10.1987 verfehlt, vgl. dazu meine Bemerkungen in: Recht in Ost und West, 32 (1987) 150.

- 16) Die Generalversammlung fordert die Realisierung des Selbstbestimmungsrechts für die Bewohner der Insel Pitcairn, will es aber den Bürgern der Insel Mayotte verweigern. Wenn Frankreich bei der Bekämpfung dieses letzteren die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts als Sache des französischen Staates allein erklärt, so ist das natürlich unzutreffend, auch wenn man den Standpunkt Frankreichs in der Sache für richtig hält.
- 17) Vgl. etwa Art. 72 (2) Ziff. 11 GG.
- 18) Anders als im Bundesstaat dürfte auch ein von der Generalversammlung der UNO bejahtes Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung gewisser Fragen in den staatlichen Rechten noch keine Verpflichtung der UN-Mitglieder zur Folge haben, an der Bindung universal übereinstimmenden staatlichen Rechts mitzuwirken.
- 19) Von brasilianischen Staatsorganen wurde bestritten, daß die Rodung der Amazonas-Urwälder eine nachteilige Wirkung auf das Klima der Erde habe; die Kritik aus Industrieländern wurde als "grüner Imperialismus" bezeichnet.

Man wird damit rechnen müssen, daß einerseits von der Klärung dessen, ob ein Völkerrechtssatz über die Vermeidung auswärtiger Schäden bei der Nutzung von Naturschätzen besteht oder nicht (vgl. oben S. 1) behauptet werden wird, sie gehöre nicht zur wesentlichen Zuständigkeit des beschuldigten Staates, daß aber andererseits von der Nutzung der Naturschätze gesagt werden wird, sie gehöre zur unbeschränkbaren Freiheit der Staaten.

- 20) The Purposes of the United Nations are:

...3. To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and

4. To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.

- 21) Die "Haager Erklärung" vom 11.3.1989, die selbst für keinen der 24 Unterzeichnerstaaten einen völkerrechtlich bindenden Vertrag darstellen will, fordert, daß zum Schutz der Ozonschicht "Entscheidungsverfahren zur Anwendung kommen, die auch dann wirksam sind, wenn in bestimmten Fällen kein Einvernehmen erzielt worden ist." Wie das möglich sein soll, wird nicht weiter erörtert.